

INFORME JURÍDICO

¿Por qué el proyecto de ley Nº 03518-2022-CR, que busca dar competencia a los gobiernos regionales en materia de PIACI, es inconstitucional?



Juan Carlos Ruiz Molleda
Maritza Quispe Mamani
Beatriz Huertas Castillo

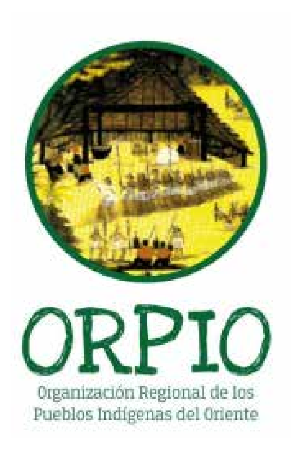
Lima, noviembre 2022

Informe jurídico: ¿Por qué el proyecto de ley Nº 03518-2022-CR, que busca dar competencia a los gobiernos regionales en materia de PIACI es inconstitucional?

Autores: **Juan Carlos Ruiz Molleda**, **Maritza Quispe Mamani**, **Beatriz Huertas Castillo**
Diseño de carátula y diagramación: Alan Daniel Benavides Romero

Noviembre 2022





INTRODUCCIÓN

Durante estos años, los pueblos en situación de aislamiento y contacto inicial (Piaci) han sido víctimas de una serie de amenazas en sus derechos, de manera sistemática. Primero fueron las concesiones petroleras, luego el otorgamiento de concesiones forestales en sus territorios, y la conformación de grupos anti-derechos en a región de Loreto, que lo único que pretenden es el exterminio de estos pueblos. Pues, ignorando la situación de vulnerabilidad de los mismos, han iniciado una serie de acciones mediáticas en contra de derechos de los Piaci y las organizaciones indígenas.

Estos grupos anti-derechos , no solo han iniciado una campaña feroz para desconocer la existencia de estos pueblos en Loreto, sino que han presentando un proyecto de ley con la ayuda del Congresista Fujimorista Alberto Morante Figari, que pretende la modificación de la Ley Nº 29785, Ley de Protección de Pueblos en Situación de Aislamiento y Contacto Inicial, sin mayor fundamento jurídico que, el considerar a los PIACI como un obstáculo para la extracción de madera en la región de Loreto en áreas dónde viven estos pueblos.

En el fondo lo que se pretende con este proyecto de ley, es que los Gobiernos Regionales continúen con el otorgamiento de permisos de extracción de madera de manera ilegal, a terceros, inobservando la Ley Forestal, como lo han estado haciendo, vulnerando los derechos de todos los peruanos. La vulneraciòn llega a tal nivel que según la Organización Internacional de las Maderas Tropicales – OIMT (2003) se estimaba que entre el 70% a 90% de la caoba y cedro extraído de los bosques peruanos eran de origen ilegal.[1] Del mismo modo, el Banco Mundial, el año 2006 estimó que el 80% de la madera peruana era talada de forma ilegal[2].

El sector forestal peruano, en particular el sector forestal productivo de la región Loreto se ha caracterizado por sus altos niveles de informalidad e ilegalidad. El Estado peruano no solo no ha implementado medidas de protección en áreas dónde viven Piaci, sino que aun conociendo el grave peligro que afrontan, se sigue promoviendo la extracción de recursos naturales en sus territorios. La invasión de estas áreas por una serie de personas y empresas dedicadas a actividades de extracción forestal puede significar la expansión de enfermedades como la gripe e influenza, el Covid-19 (enfermedades que son letales para los PIA), lo que significaría la aniquilación de los pueblos mencionados.

En ese entender, el objetivo de este informe juridico es determinar, si el poyecto de ley Nº 03518-2022-CR, que busca dar competencia a los gobiernos regionales en materia de PIACI es inconstitucional, y si constituye o no una amenaza cierta a los derechos a la vida

1 OIMT. 2003. Logrando el objetivo de la OIMT 2000 y el Manejo forestal sostenible en el Perú – Reporte de la misión de diagnóstico. https://www.itto.int/mission_reports/

2 Banco Mundial. 2006. Strengthening Law Enforcement and Governance: Addressing a Systemic Constraint to Sustainable Development. Report No. 36638-GLB. August. World Bank, Washington, DC. Disponible en: https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/330441468161667685/strengthening-forest-law-enforcement-and-governance-addressing-a-systemic-constraint-to-sustainable-development

y subsistencia de los pueblos en aislamiento que vieven en las reservas indígenas creadas y en tramite de creación.

1. **¿Qué busca el proyecto de ley ?**

El congresista Jorge Alberto Morante Figari ha presentado el Proyecto N° 03518-2022, el cual propone que el reconocimiento de las reservas de pueblos en aislamiento y contacto inicial, y el reconocimiento de las reservas indígenas sean aprobadas por Ordenanza Regional por los Gobiernos Regionales y no por Decreto Supremo como naturalmente lo hace el Gobierno Nacional.

Señala además que la comisión multisectorial encargada de la evaluación y aprobación de estas reservas, esté conformada por nueve miembros y no quince, y esta sea integrada básicamente por representantes regionales y presidida por el Gobierno Regional y no por el Ministerio de Cultura.

Tambien propone la revisión de las reservas ya establecidas, para determinar su continuidad, revocatoria, o extinción, para lo cual señala que debe suspenderse toda acción relacionada al reconocimiento de la existencia de Piaci, y establecimiento de reservas indígenas para estos pueblos.

2. **¿Qué propone el proyecto de ley?**

A continuación, el texto normativo que se propone:

> *Artículo 1. Modificación del literal a) y b) del Artículo 3 y el Artículo 9 de la Ley 28736 Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial*
>
> *Se modifica el literal a) y b) del Artículo 3 y del Artículo 9 de la ley 28736 Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial, con la siguiente redacción:*
>
> *"(...)*
>
> *Artículo 3. Categorización*
>
> *Para los efectos de la presente Ley:*
>
> *a)* ***Se reconoce a un grupo humano la categoría de Pueblo Indígena en situación***

de aislamiento o en situación de contacto inicial mediante Ordenanza Regional del gobierno regional correspondiente*, el mismo que para su validez requiere de un estudio previo realizado por una Comisión Multisectorial integrada por nueve representantes, uno por cada sector: 1. Gobierno regional del área de influencia quien lo preside, 2. Ministerio de Cultura a través de su dirección desconcentrada del área de influencia 3. Gobiernos locales provinciales del área de influencia, 4. Gobiernos locales distritales del área de influencia, 5. Comunidades indígenas del área de influencia, 6. Antropólogo de la especialidad de Antropología de universidad privada de los departamentos del área de influencia, o de universidad privada peruana, de no existir ésta, 7. Antropólogo de la especialidad de Antropología de universidad pública de los departamentos del área de influencia, o de universidad pública peruana, de no existir ésta 8. Ministerio de Defensa 9. Ministerio de Salud a través de la dependencia de salud del departamento que corresponda; y debe contener medios probatorios con rigor científico y uso de tecnologías adecuadas, para determinar la existencia del grupo o grupos humanos indígenas en aislamiento o en contacto inicial, su identificación, así como la indicación de la magnitud de su población y las tierras en las que habitan.*

b) ***Las reservas indígenas adquieren tal categoría por Ordenanza Regional del gobierno regional*** *correspondiente sustentado en un estudio adicional detallado en el literal a) de este artículo, el mismo que para su validez debe señalar plazo de duración renovable las veces que sea necesario, los pueblos indígenas beneficiados y las obligaciones y prerrogativas de las comunidades nativas o pueblos indígenas colindantes. Este estudio es realizado por la misma Comisión Multisectorial; y debe contener un análisis ambiental, jurídico, económico y antropológico y, articular las opiniones técnicas y las estrategias de intervención de los sectores: Salud, Educación, Mujer y Poblaciones Vulnerables, Desarrollo Social, Agricultura, Energía y Minas, Defensa, Interior y, de ser el caso, Relaciones Exteriores.*

Artículo 9°.- Información al Ministerio de Cultura y Comisión del Congreso

Los gobiernos regionales correspondientes, informarán al Ministerio de Cultura, dentro de los 30 días siguientes a su aprobación, la respectiva Ordenanza Regional.

Anualmente el Ministerio de Cultura informará ante la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología y Comisión de Cultura y Patrimonio Cultural del Congreso de la República, sobre los objetivos y logros de su gestión en esta materia.

Artículo 2. ***Incorporación de la Cuarta y Quinta Disposición Final de la Ley 28736 Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial***

Se incorpora la Cuarta y Quinta Disposición Final de la Ley 28736 Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial

DISPOSICIÓN FINAL

(…)

CUARTA.- Comisión Revisora

***Los gobiernos regionales involucrados en las áreas de influencia, quedan facultados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley**, para conformar Comisión Revisora de las declaraciones de reconocimiento de los PIACI y de los otorgamientos de la categoría de reservas indígenas, a efectos de determinar su continuidad, revocatoria o extinción de las mismas.*

QUINTA.- Suspensión de actuaciones

A partir de la entrada en vigencia de la presente ley y hasta que se apruebe la adecuación del reglamento y de las comisiones multisectoriales, se suspende toda acción relacionada con el reconocimiento de la existencia de los PIACI así como del otorgamiento de categoría de reservas indígenas.

Artículo 3. Incorporación de los literales y) y w) del artículo 47 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales

Se incorpora los literales v) y w) del artículo 47 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, con la siguiente redacción:

Artículo 470.- Funciones en materia de educación, cultura, ciencia, tecnología, deporte y recreación.

***"v) Reconocer mediante Ordenanza Regional la existencia de los PIACI y otorgar la categoría de reserva indígena, así como declarar su extinción**.*

w) Conformar Comisión Revisora de las declaraciones de la existencia de PIACI y categoría de reserva indígena"

Artículo 4. Adecuación del Reglamento

El Poder Ejecutivo aprueba, por Decreto Supremo, la modificación del Reglamento de la ley 28736 para su adecuación correspondiente, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley.

Para el Congresista Morante, el argumento principal (problema) para modificar el proyecto de Ley Piaci es que esta tiene *"poco rigor para plantear la creación y/ aprobación de reservas intangibles para los Pueblos Indígenas en Situación de Aislamiento o Contacto Inicial, en virtud a algunas falencias en la Ley N° 28736, y sustentados en informes que no evidencian científicamente su existencia; limitando innecesariamente el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales en dichos territorios y peor aún, impidiendo la ejecución de proyectos de inversión pública o privada tan necesaria para impulsar el desarrollo de la Amazonía"*.

El proyecto de ley no sólo pretende modificar la Ley PIACI sino también la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales:

“Artículo 3. Incorporación de los literales y) y w) del artículo 47 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales

Se incorpora los literales v) y w) del artículo 47 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, con la siguiente redacción: Artículo 47.- Funciones en materia de educación, cultura, ciencia, tecnología, deporte y recreación.

(…) ***v) Reconocer mediante Ordenanza Regional la existencia de los PIACI y otorgar la categoría de reserva indígena, así como declarar su extinción. w) Conformar Comisión Revisora de las declaraciones de la existencia de PIACI y categoría de reserva indígena”***

3. El problema jurídico constitucional sobre el que se pronunciara este informe

El tema de fondo son dos, 1) si este proyecto de ley vulnera o no la competencia del Poder Ejecutivo prevista en el bloque de constitucionalidad en materia de identificación y reconocimiento de pueblos indígenas u originarios en aislamiento voluntario y contacto inicial. La tesis de los autores de este proyecto de ley es que tal competencia no es exclusiva del Ministerio de Cultura, sino que debiera ser compartida con los gobiernos regionales, 2) y si este proyecto de ley constituye una amenaza de vulneración o no la los derechos de los pueblos en situación de aislamiento y contacto inicial que viven en las reservas indígenas ya creadas y en tramite de creación

4. El problema de fondo constitucional a analizarse

En ese entender, es necesario hacernos las siguientes preguntas,

- ¿Le corresponde a los gobiernos regionales identificar y reconocer pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial en el Perú?,
- ¿El proyecto de ley Nº 3518-2022-CR que pretende modificar la ley de protección para pueblos en aislamiento y contacto inicial, es compatible con nuestro ordenamiento jurídico, conforme se deriva de la Constitución y las normas pertinentes del bloque de constitucionalidad?
- ¿El proyecto de ley Nº 3518-2022-CR, constituye una amenaza, o violación de los derechos de los pueblos en aislamiento que vieven en las reservas indígenas ya creadas y por crear?

5. El test constitucional de competencia

Vamos a responder estas preguntas desarrollando previamente el test de la competencia, desarrollado por el Tribunal Constitucional (TC) en la Sentencia 0020-2005-PI/TC. De conformidad con dicho test, primero debe analizarse el principio de unidad y luego el principio de competencia.

Pero antes debemos recordar los tipos de competencias que pueden tener los órganos constitucionales (i) exclusivas, cuando son asignadas en exclusividad, aunque pueden ser a su vez positivas si son susceptibles de ser delegadas, o negativas si ello no es posible, en cuyo caso serán también excluyentes; (ii) compartidas, cuando se reparten responsabilidades sobre una materia entre dos o más niveles de gobierno; o, (iii) delegadas, si un nivel de gobierno realiza una delegación de competencias a otro nivel distinto, conforme a ley, y se abstiene de tomar decisiones sobre la materia o función delegada.

i. **Análisis del principio de unidad**

En relación con el principio de unidad, esta se desprende del artículo 43 de la Constitución, que establece que, el Estado peruano es uno e indivisible, pero que su gobierno es descentralizado. Por otro lado, el artículo 189 de la Constitución Política señala que en el territorio de la República *"se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, "preservando la unidad e integridad del Estado".*

De allí se deriva, siguiendo al TC *"el principio de cooperación y lealtad regional, según el cual los gobiernos regionales y locales no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con las políticas nacionales; deben colaborar entre sí y con el gobierno nacional; y no deben realizar actos o adoptar medidas que comprometan las competencias o el cumplimiento de los fines constitucionales asignados a otros uno de desintegración, ni la autonomía que les ha sido reconocida se convertirá en entes estatales. De esta manera, el proceso de descentralización no degenerará en autarquía o soberanía interna" (STC No 00004-2018-AI, f.j. 22).*

Esto significa que ningún proyecto de ley puede desconocer este principio, el cual sería vulnerado, si se intenta desconocer una competencia que es del gobierno central. En este caso cuando se pretende que sean los gobiernos regionales y no el gobierno central el que reconozca a los pueblos indígenas. Desconocer la facultad del MINCUL en materia de PIACI, es incompatible con el principio de cooperación entre el gobierno regional y el gobierno central.

De otro lado, el principio de unidad resulta determinante al momento de evaluar la atribución de competencias que no se encuentren claramente definidas normativamente, como ocurre con el proyecto de ley materia de comentario. Conforme a este principio *"los gobiernos regionales no tienen más competencias que aquellas que la Constitución y las leyes orgánicas les hayan concedido, correspondiendo el resto de competencias al gobierno nacional bajo una cláusula de residualidad. A esto se conoce como el principio de taxatividad, el cual se desprende del artículo 192 de la Constitución, que establece cuáles son las competencias de los gobiernos regionales". (STC No 00004-2018-AI, f.j. 23).*

En este caso, ni la Constitución ni la ley orgánica de gobiernos regionales y la ley de bases de descentralización les ha reconocido facultad alguna en materia de reconocimiento de PIACI.

Finalmente, de acuerdo con el principio de competencia *“los gobiernos regionales son entes que gozan de atribuciones en el ámbito de su circunscripción territorial para regular válidamente las materias que les han sido asignadas por las normas pertinentes. Pero estas normas se articulan en nuestro ordenamiento jurídico no solo mediante el criterio de jerarquía, sino también mediante el criterio de competencia, pues las ordenanzas son normas con rango de ley”. (STC No 00004-2018-AI, f.j. 24)*

Este decir, no tienen una competencia ilimitada sino por el contrario tienen facultades limitadas, las mismas que están fijadas en la Constitución y en las normas del bloque de constitucionalidad. Como dice el TC *“para que las ordenanzas resulten válidas deben emitirse en conformidad con la Constitución y las leyes orgánicas, pero no por el rango superior de estas últimas, sino porque la Constitución misma delega la determinación o delimitación de las competencias de los órganos constitucionales a estas leyes, de manera que no pueden emitirse ordenanzas contrarias a ellas, pues de lo contrario incurrían en un vicio de inconstitucionalidad indirecta”*. *(STC No 00004-2018-AI, f.j. 25)*

No obstante, existe la posibilidad que se reconozcan nuevas competencias, siempre que estás sean compatibles con el ordenamiento jurídico. Añade el TC, que, si bien conforme al artículo 106 de la Constitución existe una reserva de ley orgánica para regular la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, ello no impide que mediante otras leyes se atribuyan competencias distintas a regular la estructura y funcionamiento de las entidades señaladas, como las referentes a determinadas actividades, funciones o servicios públicos”. *(STC No 00004-2018-AI, f.j. 26).*

Entonces para el TC *“la validez de una ordenanza se encuentra supeditada a su compatibilidad con la Constitución y las leyes que atribuyen competencias, es decir, aquellas que integren el bloque de constitucionalidad aplicable según la materia*”. *(STC No 00004-2018-AI, f.j. 27).*

Regresando al caso en concreto, tenemos que el Ministerio de Cultura es el ente rector en materia de protección de pueblos indígenas y de pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial. El Ministerio de Cultura es el ente rector encargado de implementar el régimen especial de protección de los Piaci. En ese entender, la Ley Piaci crea el Régimen Especial Transectorial – RET de Protección de los derechos de los Piaci, lo que significa que el Ministerio de Cultura, a través del Viceministerio de Interculturalidad -VMI es el ente rector de dicho régimen. (Art- 7 de le Ley 28736 y artículos 4,5, y 8 del reglamento de esta ley).

Como ente rector evalúa, planifica y supervisa las medidas y mecanismos destinados a

la protección de los Piaci, coordinando para ello con los diversos sectores del Ejecutivo, Gobiernos Regionales y Locales, pero además son quienes tienen como función principal la aprobación de los estudios previos de reconocimiento de la existencia de Piaci en una reserva. Son competencias exclusivas que le fueron otorgadas al MINCUL mediante una ley, y que el proyecto de ley Nº 3518/2022-CR, pretende de manera inconstitucional modificarla.

La consecuencia práctica en esta parte, es que en virtud del principio de unidad, no puede un gobierno regional arrogarse facultades que le corresponde al Poder Ejecutivo en general, y al Ministerio de Cultura en concreto, tal como pretende este proyecto. Este proyecto de ley solo tendría sentido y sería constitucional, en el marco de un Estado Federal, dependiendo de las facultades que sean de competencia de los estados parte.

ii. **Análisis del principio de competencias**

En el presente caso, corresponde analizar primero las competencias regionales contempladas en el artículo 192 de la Constitución, y que son:

> *1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.*
>
> *2. Formular y aprobar el plan de desarrollo regional concertado con las municipalidades y la sociedad civil,*
>
> *3. Administrar sus bienes y rentas.*
>
> *4. Regular y otorgar las autorizaciones, licencias y derechos sobre los servicios de su responsabilidad.*
>
> *5. Promover el desarrollo socioeconómico regional y ejecutar los planes y programas correspondientes.*
>
> *6. Dictar las normas inherentes a la gestión regional.*
>
> *7. Promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley.*
>
> *8. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura de alcance e impacto regional.*
>
> *9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.*
>
> *10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.*

De lo expuesto no se advierte que los gobiernos regionales en general, tengan competencia expresa para aprobar los estudios previos de reconocimiento de pueblos indígenas en aislamiento en una determinada reserva, tanpoco tienen competencia para aprobar los estudios adicionales para el establecimeinto de una reserva, mucho menos tienen competencia para declarar el reconocimeinto de pueblos en aislamiento y establecimiento

de una reserva.

Resulta pertinente, por tanto, verificar la atribución de competencias en las normas del bloque de constitucionalidad que desarrollan y complementan lo dispuesto en el artículo 192 de la Constitución.

El artículo 35 y 36 de la Ley de Bases de la Descentralización (Ley No 27783) y el artículo 10 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (Ley No 27867), regulan las competencias exclusivas y compartidas de los gobiernos regionales de forma parecida.

Artículo 35.- Competencias exclusivas

a) Planificar el desarrollo integral de su región y ejecutar los programas socioeconómicos correspondientes.

b) Formular y aprobar el plan de desarrollo regional concertado con las municipalidades y la sociedad civil de su región.

c) Aprobar su organización interna y su presupuesto institucional conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes anuales de Presupuesto.

d) Promover y ejecutar las inversiones públicas de ámbito regional en proyectos de infraestructura vial, energética, de comunicaciones y de servicios básicos de ámbito regional, con estrategias de sostenibilidad, competitividad, oportunidades de inversión privada, dinamizar mercados y rentabilizar actividades.

e) Diseñar y ejecutar programas regionales de cuencas, corredores económicos y de ciudades intermedias.

f) Promover la formación de empresas y unidades económicas regionales para concertar sistemas productivos y de servicios.

g) Facilitar los procesos orientados a los mercados internacionales para la agricultura, la agroindustria, la artesanía, la actividad forestal y otros sectores productivos, de acuerdo a sus potencialidades.

h) Desarrollar circuitos turísticos que puedan convertirse en ejes de desarrollo.

i) Concretar alianzas y acuerdos con otras regiones para el fomento del desarrollo económico, social y ambiental.

j) Administrar y adjudicar los terrenos urbanos y eriazos de propiedad del Estado en su jurisdicción, con excepción de los terrenos de propiedad municipal.

k) Organizar y aprobar los expedientes técnicos sobre acciones de demarcación territorial en su jurisdicción, conforme a la ley de la materia.

l) Promover la modernización de la pequeña y mediana empresa regional, articuladas con las tareas de educación, empleo y a la actualización e

innovación tecnológica.

m) Dictar las normas sobre los asuntos y materias de su responsabilidad, y proponer las iniciativas legislativas correspondientes.

n) Promover el uso sostenible de los recursos forestales y de biodiversidad.

o) Otras que se le señale por ley expresa.

Artículo 36.- Competencias compartidas

a) Educación. Gestión de los servicios educativos de nivel inicial, primaria, secundaria y superior no universitaria, con criterios de interculturalidad orientados a potenciar la formación para el desarrollo.

b) Salud pública.

c) Promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores agricultura, pesquería, industria, comercio, turismo, energía, hidrocarburos, minas, transportes, comunicaciones y medio ambiente.

d) Gestión sostenible de los recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental.

e) Preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas regionales.

f) Difusión de la cultura y potenciación de todas las instituciones artísticas y culturales

regionales.

g) Competitividad regional y la promoción de empleo productivo en todos los niveles,

concertando los recursos públicos y privados.

h) Participación ciudadana, alentando la concertación entre los intereses públicos y privados en todos los niveles.

j) Otras que se le delegue o asigne conforme a Ley

Artículo 10.- Competencias exclusivas y compartidas establecidas en la Constitución y la Ley de Bases de la Descentralización

Los gobiernos regionales ejercen las competencias exclusivas y compartidas que les asigna la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización y la presente Ley, así como las competencias delegadas que acuerden entre ambos niveles de gobierno.

1. Competencias Exclusivas

Son Competencias Exclusivas, de acuerdo al artículo 35 de la Ley Orgánica de Bases de la Descentralización Nº 27783, las siguientes:

a) Planificar el desarrollo integral de su región y ejecutar los programas socioeconómicos correspondientes, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.

b) Formular y aprobar el Plan de Desarrollo Regional Concertado con las municipalidades y la sociedad civil de su región.

c) Aprobar su organización interna y su presupuesto institucional conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto.

d) Promover y ejecutar las inversiones públicas de ámbito regional en proyectos de infraestructura vial, energética, de comunicaciones y de servicios básicos de ámbito regional, con estrategias de sostenibilidad, competitividad, oportunidades de inversión privada, dinamizar mercados y rentabilizar actividades.

e) Diseñar y ejecutar programas regionales de cuencas, corredores económicos y de ciudades intermedias.

f) Promover la formación de empresas y unidades económicas regionales para concertar sistemas productivos y de servicios.

g) Facilitar los procesos orientados a los mercados internacionales para la agricultura, la agroindustria, la artesanía, la actividad forestal y otros sectores productivos, de acuerdo a sus potencialidades.

h) Desarrollar circuitos turísticos que puedan convertirse en ejes de desarrollo.

i) Concretar acuerdos con otras regiones para el fomento del desarrollo económico, social y ambiental.

j) Administrar y adjudicar los terrenos urbanos y eriazos de propiedad del Estado en su jurisdicción, con excepción de los terrenos de propiedad municipal.

k) Organizar y aprobar los expedientes técnicos sobre acciones de demarcación territorial en su jurisdicción, conforme a la ley de la materia.

l) Promover la modernización de la pequeña y mediana empresa regional, articuladas con las tareas de educación, empleo y a la actualización e innovación tecnológica.

m) Dictar las normas sobre los asuntos y materias de su responsabilidad, y proponer las iniciativas legislativas correspondientes.

n) Promover el uso sostenible de los recursos forestales y de biodiversidad.

o) Otras que se le señale por ley expresa.

2. Competencias Compartidas

Son Competencias Compartidas, de acuerdo al artículo 36 de la Ley Orgánica de Bases de la Descentralización Nº 27783, las siguientes:

a) Educación. Gestión de los servicios educativos de nivel inicial, primaria,

secundaria y superior no universitaria, con criterios de interculturalidad orientados a potenciar la formación para el desarrollo.

b) Salud pública.

c) Promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores agricultura, pesquería, industria, comercio, turismo, energía, hidrocarburos, minas, transportes, comunicaciones y medio ambiente.

d) Gestión sostenible de los recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental.

e) Preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas regionales.

f) Difusión de la cultura y potenciación de todas las instituciones artísticas y culturales regionales.

g) Competitividad regional y la promoción de empleo productivo en todos los niveles,

concertando los recursos públicos y privados.

h) Participación ciudadana, alentando la concertación entre los intereses públicos y privados en todos los niveles.

i) Otras que se le delegue o asigne conforme a Ley.

Se advierte que no se puede derivar una supuesta competencia de identificación de los pueblos en aislamiento voluntario de competencias genéricas y ambiguas. Como dice el TC, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad contra una ordenanza regional del Gobierno Regional de Loreto, que pretendía reconocer competencia en los gobiernos regionales de identificación a los pueblos indígenas, *"[…] no se puede derivar de competencias genéricas sobre desarrollo socioeconómico, pues se trata de una facultad muy genérica, o de normas que no hacen referencia siquiera a los pueblos indígenas. Las competencias regionales deben ser taxativas y las referencias expresas"*. *(STC No 00004-2018-AI, f.j. 32).*

Asimismo, podemos revisar el artículo 6 de la Ley de Bases de la Descentralización y los artículos 4, 6 y 8 de la Ley Orgánica de Gobiernos regionales, y podemos constatar que las normas citadas son más bien principios que rigen la actuación de los gobiernos regionales al momento en que estos ejerzan sus atribuciones, pero no son normas que asignen competencias en sí mismas sobre PIACI. Incluso en el supuesto negado que lo hicieran, de ellas no se advierte que exista una competencia regional expresa para realizar la identificación y reconocimiento de pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial.

Artículo 6.- Objetivos

La descentralización cumplirá, a lo largo de su desarrollo, con los siguientes objetivos:

OBJETIVOS A NIVEL POLÍTICO:

a) Unidad y eficiencia del Estado, mediante la distribución ordenada de las competencias

públicas, y la adecuada relación entre los distintos niveles de gobierno y la administración estatal.

b) Representación política y de intermediación hacia los órganos de gobierno nacional,

regional y local, constituidos por elección democrática.

c) Participación y fiscalización de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos de cada región y localidad.

d) Institucionalización de sólidos gobiernos regionales y locales.

OBJETIVOS A NIVEL ECONÓMICO:

a) Desarrollo económico, autosostenido y de la competitividad de las diferentes regiones y localidades del país, en base a su vocación y especialización productiva.

b) Cobertura y abastecimiento de servicios sociales básicos en todo el territorio nacional.

c) Disposición de la infraestructura económica y social necesaria para promover la Inversión en las diferentes circunscripciones del país.

d) Redistribución equitativa de los recursos del Estado.

e) Potenciación del financiamiento regional y local.

OBJETIVOS A NIVEL ADMINISTRATIVO:

a) Modernización y eficiencia de los procesos y sistemas de administración que aseguren la adecuada provisión de los servicios públicos.

b) Simplificación de trámites en las dependencias públicas nacionales, regionales y locales.

c) Asignación de competencias que evite la innecesaria duplicidad de funciones y recursos, y la elusión de responsabilidades en la prestación de los servicios.

OBJETIVOS A NIVEL SOCIAL:

a) Educación y capacitación orientadas a forjar un capital humano, la competitividad nacional e internacional.

b) Participación ciudadana en todas sus formas de organización y control social.

c) Incorporar la participación de las comunidades campesinas y nativas, reconociendo la

interculturalidad, y superando toda clase de exclusión y discriminación.

d) Promover el desarrollo humano y la mejora progresiva y sostenida de las

condiciones de vida de la población para la superación de la pobreza.

OBJETIVOS A NIVEL AMBIENTAL:

a) Ordenamiento territorial y del entorno ambiental, desde los enfoques de la sostenibilidad del desarrollo.

b) Gestión sostenible de los recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental.

c) Coordinación y concertación interinstitucional y participación ciudadana en todos los

niveles del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

Artículo 4.- Finalidad

Los gobiernos regionales tienen por finalidad esencial fomentar el desarrollo regional integral sostenible, promoviendo la inversión pública y privada y el empleo y garantizar el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes, de acuerdo con los planes y programas nacionales, regionales y locales de desarrollo.

Artículo 6.- Desarrollo regional

El desarrollo regional comprende la aplicación coherente y eficaz de las políticas e

instrumentos de desarrollo económico social, poblacional, cultural y ambiental, a través de planes, programas y proyectos orientados a generar condiciones que permitan el crecimiento económico armonizado con la dinámica demográfica, el desarrollo social equitativo y la conservación de los recursos naturales y el ambiente en el territorio regional, orientado hacia el ejercicio pleno de los derechos de hombres y mujeres e igualdad de oportunidades.

Artículo 8.- Principios rectores de las políticas y la gestión regional

La gestión de los gobiernos regionales se rige por los siguientes principios:

1. Participación.- La gestión regional desarrollará y hará uso de instancias y estrategias

concretas de participación ciudadana en las fases de formulación, seguimiento, fiscalización y evaluación de la gestión de gobierno y de la ejecución de los planes, presupuestos y proyectos regionales.

2. Transparencia.- Los planes, presupuestos, objetivos, metas y resultados del Gobierno

Regional serán difundidos a la población. La implementación de portales electrónicos en internet y cualquier otro medio de acceso a la información pública se rige por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Nº 27806.

3. Gestión moderna y rendición de cuentas.- La Administración Pública Regional está

orientada bajo un sistema moderno de gestión y sometida a una evaluación de desempeño. Los gobiernos regionales incorporarán a sus programas de acción mecanismos concretos para la rendición de cuentas a la ciudadanía sobre los avances, logros, dificultades y perspectivas de su gestión. La Audiencia Pública será una de ellas. Los titulares de la administración pública regional son gestores de los intereses de la colectividad y están sometidos a las responsabilidades que la ley establezca.

4. Inclusión.- El Gobierno Regional desarrolla políticas y acciones integrales de gobierno

dirigidas a promover la inclusión económica, social, política y cultural, de jóvenes, personas con discapacidad o grupos sociales tradicionalmente excluidos y marginados del Estado, principalmente ubicados en el ámbito rural y organizados en comunidades campesinas y nativas, nutriéndose de sus perspectivas y aportes. Estas acciones también buscan promover los derechos de grupos vulnerables, impidiendo la discriminación por razones de etnia, religión o género y toda otra forma de discriminación.

5. Eficacia.- Los Gobiernos Regionales organizan su gestión en torno a los planes y proyectos de desarrollo regional concertados, al cumplimiento de objetivos y metas explícitos y de público conocimiento.

6. Eficiencia.- La política y la gestión regional se rigen con criterios de eficiencia,

desarrollando las estrategias necesarias para la consecución de los objetivos trazados con la utilización óptima de los recursos.

7. Equidad.- Las consideraciones de equidad son un componente constitutivo y orientador de la gestión regional. La gestión regional promociona, sin discriminación, igual acceso a las oportunidades y la identificación de grupos y sectores sociales que requieran ser atendidos de manera especial por la gestión regional.

8. Sostenibilidad.- La gestión regional se caracteriza por la búsqueda del equilibrio intergeneracional en el uso racional de los recursos naturales para lograr los objetivos de desarrollo, la defensa del medio ambiente y la protección de la biodiversidad.

9. Imparcialidad y neutralidad.- Los Gobiernos Regionales garantizan la imparcialidad y neutralidad en la actuación de la Administración Pública.

10. Subsidiariedad.- El gobierno más cercano a la población es el más idóneo para ejercer las distintas funciones que le competen al Estado. Por consiguiente, el Gobierno Nacional no debe asumir competencias que pueden ser cumplidas eficientemente por los Gobiernos Regionales y éstos, a su vez, no deben involucrarse en realizar acciones que pueden ser ejecutadas eficientemente por los gobiernos locales, evitando la duplicidad de funciones.

11. Concordancia de las políticas regionales.- Las políticas de los gobiernos regionales guardan concordancia con las políticas nacionales de Estado.

12. Especialización de las funciones de gobierno.- La organización de los gobiernos regionales integra las funciones y competencias afines, evitándose en cualquier caso la existencia de duplicidad de funciones entre sus distintas gerencias u oficinas.

13. Competitividad.- El Gobierno Regional tiene como objetivo la gestión estratégica de la competitividad regional. Para ello promueve un entorno de innovación, impulsa alianzas y acuerdos entre los sectores público y privado, el fortalecimiento de las redes de colaboración entre empresas, instituciones y organizaciones sociales, junto con el crecimiento de eslabonamientos productivos; y, facilita el aprovechamiento de oportunidades para la formación de ejes de desarrollo y corredores económicos, la ampliación de mercados y la exportación.

14. Integración.- La gestión regional promueve la integración intrarregional e interregional, fortaleciendo el carácter unitario de la República. De acuerdo con este principio, la gestión debe orientarse a la formación de acuerdos macrorregionales que permitan el uso más eficiente de los recursos, con la finalidad de alcanzar una economía más competitiva.

El cumplimiento de los principios rectores establecidos son materia de evaluación en el Informe Anual presentado por el Presidente Regional.

La gestión regional es parte de la gestión pública del Estado, lo cual implica el redimensionamiento gradual del gobierno nacional, la transferencia continua de competencias y funciones a los gobiernos regionales y locales, fortaleciendo sus capacidades e incrementando sus recursos; el respeto en materia de sus competencias constitucionales y exclusivas, la coordinación y complementariedad respecto de las competencias compartidas; y la creciente integración espacial de ejes de desarrollo.

Otro argumento que se suele utilizar para desprender competencias en materia de los pueblos indígenas puede ser el Convenio 169 de la OIT. En concreto, el numeral 1 del artículo 33 del Convenio 169 de la OIT hace referencia a:

"La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones".

No obstante el TC ya se ha manifestado sobre la interpretación de esta norma del Convenio 169 de la OIT, y ha señalado que: *"Se alega que de la disposición citada no se desprende una obligación de establecer una única instancia encargada de la protección de los pueblos indígenas. El Tribunal nota que, tal y como se ha afirmado, ciertamente de esa cláusula no se deriva el deber de reconocer a una sola autoridad, pero también lo es que el mismo*

convenio dispone que las medidas que se adopten deben tomar en cuenta las condiciones de cada país, y una de ellas es precisamente la forma en que cada Estado decide articular la relación entre sus distintas unidades territoriales y la forma en que aborda los niveles de descentralización, por lo que dicho argumento no es de recibo”. *(STC No 00004-2018-AI, f.j. 36).*

Agrega el TC que: *“Será entonces el Estado mismo quien decida la configuración interna de dicha obligación, pudiendo recurrir alternativamente a la implementación de otras instituciones o de mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas, siempre que esto asegure los medios necesarios para el cumplimiento de dichas funciones. Pero la citada disposición claramente no hace referencia a niveles de gobierno o a la obligatoriedad de la participación regional en la configuración de esta obligación”. (STC No 00004-2018-AI, f.j. 37).*

En relación con las competencias del Poder Ejecutivo, si bien el artículo VI, numeral 1, de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), establece que dicho ente *“ejerce sus competencias sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por los otros niveles”*, en el artículo 4 de la citada ley, que regula las competencias exclusivas de este poder del Estado, señala que:

> *“Toda función, actividad, competencia, proyecto, empresa o activo que no hubiera sido asignado expresamente a otros niveles de gobierno corresponde al Poder Ejecutivo”.*

De ahí se deriva que las competencias del Poder Ejecutivo no son taxativas. Esto quiere decir que *“no es necesario que sus competencias hayan sido asignadas de forma expresa o por ley orgánica. Conforme se deriva de la misma LOPE, simplemente basta con que una competencia no haya sido otorgada taxativamente a otro nivel de gobierno o a otro ente estatal, mediante la Constitución o las leyes orgánicas, para que automáticamente sea una competencia del Poder Ejecutivo. Ello es concordante con el principio de unidad del Estado en general, y con el principio de taxatividad en particular, a los que ya se hizo referencia supra”. (STC No 00004-2018-AI, f.j. 39).*

Añade el TC que *“conforme al artículo 2 de la citada ley orgánica, los ministerios forman parte del Poder Ejecutivo, de manera que las competencias de este ente pueden ser ejercidas por estos conforme a ley. Al respecto, el artículo 22, numeral 3 de la LOPE, establece que el “ámbito de competencia y estructura básica de cada uno de los Ministerios se establece en su Ley de Organización y Funciones”. Pero esto no impide, como se señaló supra, que mediante otras leyes se atribuyan competencias referentes a determinadas actividades, funciones o servicios públicos”. (STC No 00004-2018-AI, f.j. 40).*

En tal sentido, la competencia de reconocimiento e identificación de pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial podría recaer en diferentes ministerios o entidades del

Poder Ejecutivo, de acuerdo al criterio del legislador, o del mismo Poder Ejecutivo si actúa habilitado conforme a las reglas establecidas en el artículo 104 de la Constitución, que regula la emisión de decretos legislativos por parte de dicho ente con autorización previa del Congreso de la República.

Asimismo, adviértase que el artículo 8 de la Ley de Creación del Ministerio de Cultura (Ley No 29565) reconoce competencias compartidas con los gobiernos regionales.

> *Artículo 8.- Funciones compartidas*
>
> *En el marco de sus competencias, el Ministerio de Cultura cumple las siguientes funciones compartidas con los gobiernos regionales y locales:*
>
> *a) Promover una cultura de respeto y acceso a los derechos culturales, libertad de creencias y de creación intelectual, artística, técnica y científica.*
>
> *b) Promover el registro, la investigación, preservación, conservación, difusión y puesta en valor del patrimonio cultural material e inmaterial, arqueológico, histórico y artístico, documental y bibliográfico, plástico, musical, popular y tradicional, el folclor, las industrias culturales y el patrimonio documental y bibliográfico de la Nación con la participación de las organizaciones de la sociedad civil y las comunidades.*
>
> *c) Fomentar la creación científica y literaria, la lectura y el conocimiento del patrimonio bibliográfico y documental de la Nación, promoviendo el desarrollo y protección de la industria editorial del libro y los productos editoriales afines, como estímulos que propicien y difundan la creatividad intelectual, el conocimiento y la cultura.*
>
> *1. Con los gobiernos regionales:*
>
> *a) Coordinar la promoción, difusión y puesta en valor de las manifestaciones artísticas y culturales regionales.*
>
> *b) Dictar lineamientos técnicos para el diseño, ejecución y evaluación de los programas de desarrollo de la cultura en concordancia con la política nacional, con el reconocimiento y respeto a la diversidad cultural y para el desarrollo integral de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuano.*
>
> *c) Coordinar acciones orientadas a la promoción del fortalecimiento de la identidad nacional, sin distinciones ni exclusiones.*
>
> *d) Dictar lineamientos y coordinar acciones para la suscripción de contratos, convenios o acuerdos de cooperación interinstitucional con entidades públicas o privadas.*
>
> *e) Prestar apoyo para la protección, conservación y promoción del patrimonio cultural regional y local, en coordinación con los gobiernos locales y los organismos correspondientes.*
>
> ***f) Fomentar la afirmación de la identidad nacional y promover el desarrollo cultural a través del diálogo intercultural y el reconocimiento de la diversidad cultural entre los peruanos.***

g) Estudiar los usos y costumbres de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuano como fuente de derecho, buscando su reconocimiento formal.

2. Con los gobiernos locales:

a) Coordinar la protección y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación dentro de su jurisdicción y la defensa y conservación de los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos.

b) Coordinar acciones para organizar y sostener los centros culturales, bibliotecas, teatros y talleres de arte en las provincias, distritos y centros poblados.

c) Prestar apoyo para promover las manifestaciones culturales de la localidad.

d) Coordinar con los organismos regionales y nacionales competentes la identificación, registro, control, conservación y restauración de los bienes del Patrimonio Cultural de la Nación.

e) Coordinar acciones para promover la consolidación y el fortalecimiento de la identidad nacional.

f) Promover el desarrollo cultural a través del diálogo intercultural y el reconocimiento de la diversidad cultural entre los peruanos y para la protección de la diversidad biológica y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.

No obstante, en dicho artículo no se advierte que exista una competencia compartida respecto a la aprobación de estudios para al reconocimiento e identificación de pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial.

Si se analiza bien se puede advertir, que el literal f) del numeral 1 citado, hace referencia al fomento del reconocimiento de la diversidad cultural específicamente, y no otros tipos de reconocimiento; mientras que el resto de disposiciones hacen referencia a aspectos promocionales. E inclusive estas competencias de fomento y promoción son compartidas con el Poder Ejecutivo.

Citando otra vez al TC *"las competencias de los gobiernos regionales deben ser expresas. Recién entonces podrá aplicarse el principio de efecto útil y poderes implícitos. Es decir, tal principio extenderá capacidades regulatorias respecto de competencias que sean indubitablemente de los gobiernos regionales, pero no puede servir para extender competencias que no se deriven expresa e inequívocamente del bloque de constitucionalidad aplicable. Y en el presente caso resulta a todas luces evidente que la competencia que pretende tener el demandando no le ha sido asignada por la Constitución o por las leyes"*. *(STC No 00004-2018-AI, f.j. 46)*

Podemos concluir que los gobiernos regionales no tienen competencia en materia de identificación de pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial, tanpoco tienen conpetencia para declarar la existencia de Piaci o declarar el establecimeinto de una

reserva, mucho menos de revisar las reservas ya creadas. Las competencias reconocidas por el ordenamiento jurídico no pueden dar cobertura a esta pretendida facultad de los gobiernos regionales de identificación de los pueblos en aislamiento voluntario.

6. **El proyecto de ley Nº 03518-2022-CR constituye una amenaza de violación a los derechos a la vida y subsistencia de los Piaci que viven en la Reservas indígenas creadas y solicitadas.**

El proyecto de ley presentado por el congresista fujimorista constituye una amenaza de violación al derecho a la vida, territoro y subsistencia de los pueblos en aislamiento . Como puede advertirse, el probema no es la ley Piaci en si misma, o que sea el MINCUL la entidad competente para la aprobación de los estudios de reconocimiento de aislados, sino que el reconocimiento de los pueblos en aislamiento en estas reservas, constituye una amenaza para las actividades extractivas que se pretenden realizar en territorio de estos pueblos, olvidando por completo la obligación de proteger a estos pueblos que historicamente han sido rezagados en sus derechos.

Lo más grotesco de este proyecto de ley, y que evidencia una grave amenza a los derechos de estos pueblos, es la incorporación de una cuarta y quinta disposición final, que busca no sólo revisar las reservas ya creadas para extingirlas, sino que dispone la suspensión de cualquier trámite vigente para proteger a los Piaci, como si uno podria decidir quién vive, y quién no.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, en el caso *Yakye Axa*, que la protección de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente de los más vulnerables, es en sí misma una cuestión de interés público que debe ser sopesada en relación a otras consideraciones de interés público[3]. Sin embargo, en el proyecto de ley Nº 3518/2022-CR, se ha considerado solamente el interés de generar ganancias de las actividades extractivas dentro del territorio de los Piaci. Al hacerlo, amenaza la supervivencia física y cultural de estos pueblos que viven en ella y coloca una desproporcionada e ilegítima carga sobre ellos violando las normas fundamentales de la legislación sobre los derechos humanos[4].

Los Piaci son extremadamente vulnerables a cualquier forma de contacto con “personas de afuera”, y su supervivencia se ve gravemente amenazada por las incursiones en sus territorios, lo que merece la aplicación del principio de cautela y la adopción de las correspondientes recomendaciones acordes con la situación actual.

Esto es así por dos razones fundamentales: primero, su falta de experiencia y conocimiento

3 Inter-American Court of Human Rights. “Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay”. San José, Costa Rica (June 17, 2005).

4 AIDESEP, ORAU, COMARU, FPP. “Solicitud de Consideración de la Situación de los Pueblos Indígenas que viven en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en la Reserva Kugapakori – Nahua – Nanti en Perú bajo el Procedimiento de Alerta Temprana y Acción Urgente del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Lima, Perú (enero de 2013).

del mundo exterior les coloca en una situación de riesgo de explotación. Están también mucho menos preparados para participar significativamente en decisiones que los afectan debido a su falta de entendimiento sobre las modalidades e implicaciones de las actividades de extracción de recursos o los proyectos de infraestructura, y de las acciones del gobierno y del sector privado más en general[5].

En el caso de los pueblos en situación de aislamiento, no se encuentran en la posición de participar en la toma de decisiones a no ser que el Estado decida iniciar el contacto para sí conseguir su participación, lo que significaría un serio riesgo para su vida e integridad física ya que, como lo declaró la ONU "a menudo, el contacto con personas ajenas a su grupo deriva en la transmisión de enfermedades que en otras partes serían comunes y curables."[6] De nuevo, su decisión de permanecer en situación de aislamiento debe ser equivalente al rechazo a participar, o consentir, en estas actividades en sus territorios, y por lo tanto, ninguna exploración o explotación de recursos u otras actividades relacionadas deberían permitirse. De hecho, este principio se revela en la legislación peruana existente, la cual especifica que las reservas para los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial son "intangibles" y prohíbe "la realización de cualquier actividad distinta a la de los usos y costumbres ancestrales de los habitantes indígenas."[7]

La Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos han afirmado numerosas veces que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental que es esencial para el ejercicio de todos los demás derechos humanos y que tal derecho incluye no sólo el derecho de no ser privado de su vida arbitrariamente, sino también de no ser impedido en el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna.[8] En relación a los artículos 1.1, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para proteger las personas de la privación arbitraria de vida (obligación negativa) y también para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva).[9] Estas medidas puedan incluir mecanismos para disuadir amenazas al derecho; investigar, sancionar y reparar toda privación; mitigar pobreza, marginación, malnutrición; y asegurar accesos a la atención de salud.[10] Además, en el desarrollo de tales medidas, el Estado tiene que tomar en cuenta la situación de la población en riesgo, especialmente su vulnerabilidad, sus necesidades particulares, y su forma de vida diferente.[11]

Sobre el particular, la Corte IDH ha reinterpretado el artículo 4 de la CADH, sosteniendo de manera reiterada que este comprende no solo el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, sino el acceso a condiciones que permitan una existencia digna, por lo que

---

5 Ibid.

6 Centro de noticias de las Naciones Unidas, "Indígenas que viven en aislamiento voluntario", sin fecha. http://www.un.org/spanish/events/tenstories/2006/story.asp?storyID=200.

7 Ley N° 28736, 18 de mayo de 2006, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial.

8 *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 156; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110, párr. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C. No. 101, párr. 152, y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

9 *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, párrs. 151-53.

10 Ibid., párr. 153-54; *Caso Comunidad Indígena Yakze Axa*, párr. 163, 167-69.

11 *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, párr. 154; *Caso Comunidad Indígena Yakze Axa*, párr. 163.

los enfoques que limiten el goce de dicho derecho no son admisibles. Según la Corte *"El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él."* (Corte IDH, sentencia de fondo en el Caso Niños de la calle vs. Guatemala, párr. 144). (subrayado nuestro)

Como señala en definitiva la Corte IDH, *"Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria."*[12]

7. **Conclusiones**

En atención a los argumentos antes desarrollados podemos concluir que:

- No se pueden reconocer competencias a los gobiernos regionales que no estén expresamente reconocidas en la Constitución y en las normas del bloque de constitucionalidad como la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley de Bases de Descentralización, toda vez que no se puede modificar leyes orgánicas y la propia Constitución a través de leyes ordinarias.

- En la Ley orgánica de gobiernos regionales y en la Ley de bases de descentralización, no hay ninguna competencia especifica en materia de reconocimiento de PIAVCI a los gobiernos regionales.

- No se puede desprender de competencias generales a los gobiernos regionales, competencias específicas en materia de reconocimiento de pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial, por expresa prohibición de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional.

- El reconocimiento de los pueblos indígenas en aislamiento voluntarios y contacto inicial, de conformidad con los principios de unidad del Estado y de competencia, es una competencia del Poder Ejecutivo, del gobierno central, es decir, es una competencia expresa del gobierno central no de los gobiernos regionales.

12 Corte IDH, Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 162.

- La competencia que no está expresamente reconocida a los gobiernos regionales es competencia del gobierno central, en aplicación del principio de taxatividad. En este caso, al no estar expresamente reconocida esta competencia a los gobiernos regionales, es una competencia del gobierno central.

- En relación con la conveniencia de este proyecto de ley, debemos decir que los gobiernos regionales carecen de institucionalidad y de especialización en materia de PIACI. Asimismo, los gobiernos regionales son muy vulnerables a la corrupción y a la presión y lobbies de los madereros. Muchos candidatos a gobernadores regionales han sido financiados por maderos ilegales, finalmente, los gobiernos regionales carecen de la independencia y objetividad para pronunciarse sobre estos temas.

- Finalmente señalar que, este proyecto de ley constituye una amenaza de violación al derecho a la vida, y territorio de los pueblos en aislamiento que viven en las reservas indígenas, se olvida que las reservas indígenas reconocidas por decreto supremo son intangibles, lo que significa que esta prohibida el ingreso de terceros para realizar actividades extractiva.